



Garantias Bancárias e Seguros de Crédito e Caução

[Margarida Lima Rego]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário:

- Garantias bancárias: acessoriedade e autonomia.
- O direito dos seguros: limites à autonomia privada na configuração de seguros de crédito e caução.
- O seguro-caução com uma cláusula «à primeira solicitação»: uma garantia acessória ou autónoma?

Bibliografia:

- ALMEIDA, C. Ferreira de – *Contratos III. Contratos de liberalidade, de cooperação e de risco*, 2.ª ed., Almedina, 2013.
- CAMELO, A. Sampaio – «A garantia bancária à primeira solicitação – sua autonomia e instrumentalidade. Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Junho de 2003» em (2003) 54 *RDES* 87-137.
- GOMES, M. Januário C. – «A fiança no quadro das garantias pessoais. Aspetos de regime» e «A chamada “fiança ao primeiro pedido”» em *Estudos de direito das garantias*, I, Almedina, 2004, pp. 8-48 e 139-184.
- JARDIM, Mónica – *A garantia autónoma*, Almedina, 2002.
- LEITÃO, L. Menezes, *Garantias das obrigações*, 4.ª ed., Almedina, 2012.
- REGO, Margarida Lima – «Os seguros e o incumprimento dos contratos» em *A crise e o direito*, Almedina, 2013, pp. 239-246.
- SIMÃO, J. Carita – «O contrato de seguro-caução: contributo para um estudo do seu regime legal e compreensão da sua natureza jurídica» (2013) 145 *O Direito*, 677-709.
- VASCONCELOS, L. Pestana de – «O seguro financeiro na reforma do direito dos seguros» (2009) 6 *RFDUP*, 361-389.

Legislação:

- Código Civil
- Lei do Contrato de Seguro (aprovada pelo DL n.º 72/2008);
- Lei dos Seguros Financeiros (DL n.º 183/88, com alterações).

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Garantias bancárias e seguros de crédito e caução

Margarida Lima Rego*

1. Garantias bancárias: acessoriedade e autonomia.

Venho aqui hoje falar de garantias bancárias, em especial da fiança bancária e da garantia bancária autónoma, e da sua relação com os seguros de crédito e caução. Também os seguros de crédito e os seguros-cauções são garantias pessoais: todas estas figuras se destinam a garantir o cumprimento de obrigações, embora o façam de modo diferente.

A **fiança** é o paradigma das garantias pessoais acessórias. Por efeito da fiança, o fiador, terceiro na relação entre o credor e o devedor de uma obrigação principal, vê constituir-se na sua esfera uma outra obrigação, vinculando-se a responder total ou parcialmente pela primeira, fazendo crescer a sua responsabilidade patrimonial à responsabilidade patrimonial do devedor principal. A **fiança bancária** é uma fiança que apenas tem de especial a circunstância de o fiador ser um banco. Essa sua qualidade também confere à fiança bancária a natureza de ato de comércio, sendo-lhe aplicável a regra supletiva da solidariedade entre o devedor e o fiador, que afasta o benefício da excussão prévia.¹

A fiança pode ser prestada sem o consentimento do devedor, ou sequer o seu conhecimento.² Contudo, uma fiança bancária costuma ter na génese um contrato entre o banco e o devedor, seu cliente. Tipicamente, este contrato pode qualificar-se como um contrato a favor de terceiro, adquirindo o credor a qualidade de beneficiário desta garantia sem necessidade de aceitação.³ No entanto, a fiança propriamente dita só se completa mediante uma declaração unilateral do banco fiador dirigida ao credor da obrigação principal, que deve ser expressa.⁴ É em virtude desta declaração que este credor se torna também credor da fiança bancária, embora possa afirmar-se que esta vai buscar a sua força à estrutural contratual em que se integra, não gozando da autonomia de um negócio unilateral.

Característica absolutamente nuclear da fiança é a sua **acessoriedade**. Curiosamente, esta é uma característica cujo alcance exato não se retira com facilidade do conjunto dos

* Professora da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Advogada. Este texto corresponde à versão escrita do essencial da minha comunicação na Ação de formação contínua em Direito Bancário, que teve lugar em 21 de fevereiro de 2014 no Centro de Estudos Judiciários. Dirijo ao Doutor Pedro Caetano Nunes o meu agradecimento pelo gentil convite que me dirigiu.

¹ Art. 101.º CCom.

² Art. 628.º/2 CC.

³ Art. 444.º/1 CC.

⁴ Art. 628.º/1 CC.

preceitos que o nosso Código Civil dedica à fiança.⁵ A fazer fé na letra da lei, a obrigação do fiador teria «o conteúdo da obrigação principal».⁶ Contudo, se a sua é uma obrigação acessória da obrigação principal, dir-se-á que nalguma medida essa qualidade afastá-la-á da obrigação principal – ou seja, que as obrigações não poderão ter, em todos os aspetos, o mesmo conteúdo, porque a obrigação do fiador *não se vence* em simultâneo com a obrigação principal. Trata-se, com efeito, de uma obrigação eventual: o seu vencimento, *i.e.* o momento a partir do qual a prestação pode ser exigida ao fiador, coincide com o incumprimento da obrigação principal.⁷ Nesse momento, o fiador não só deve prestar como responde também pelas consequências do incumprimento da obrigação principal, devendo indemnizar.⁸

O que determina o vencimento da obrigação do fiador é algo de eminentemente jurídico: a conclusão de que a obrigação se venceu é uma questão de direito e já não uma questão de facto, assentando inexoravelmente num juízo de verificação dos pressupostos do incumprimento da obrigação principal. O critério para a distinção entre as garantias acessórias e as garantias autónomas decorre da natureza do fator que desencadeia a obrigação do garante: na fiança, é preciso que ocorram certos factos e que esses factos sejam qualificados como incumprimento da obrigação principal; numa garantia autónoma, os factos relevantes podem ser os mesmos, mas não é necessário formular um juízo, com base nesses factos, de que houve incumprimento da obrigação principal. De resto, a acessoriedade, como a autonomia, podem apresentar-se em diversos graus, não sendo esta uma classificação dicotómica.

Com a acessoriedade não se confunde a **subsidiariedade** da fiança. Esta reconduz-se à faculdade de o fiador invocar o benefício de excussão prévia⁹ – benefício que integra o regime supletivo da fiança civil, mas não o da bancária, que resulta de um ato de comércio e, por isso, tem o regime supletivo constante do Código Comercial.¹⁰ Como bem se vê, a existência do benefício de excussão prévia não é essencial à fiança. O fiador pode a ele renunciar, mesmo na fiança civil, aquando da sua constituição. Se além deste benefício o fiador renunciar também ao benefício da divisão,¹¹ usa dizer-se que assumiu a «obrigação de principal pagador».¹² É a

⁵ Os arts. 627.º a 654.º CC. Há referência expressa à acessoriedade da obrigação do fiador no art. 627.º/2 CC.

⁶ Art. 634.º CC.

⁷ Di-lo com clareza C. FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III. Contratos de liberalidade, de cooperação e de risco*, 2.ª ed., Almedina, 2013, p. 197.

⁸ Art. 634.º CC.

⁹ Arts. 638.º a 640.º CC.

¹⁰ Art. 101.º CCom.

¹¹ Art. 649.º CC.

¹² Art. 640.º/a) CC.

chamada «fiança solidária», que se opõe à fiança simples. A solidariedade é aqui imperfeita, pois só se revela depois do incumprimento da obrigação principal. Em qualquer dos casos, mantém-se a acessoriedade da fiança.

A acessoriedade significa ainda que a obrigação do fiador se apresenta na dependência estrutural e funcional da obrigação principal: a fiança segue a forma da obrigação principal;¹³ a sua validade depende da validade da obrigação principal;¹⁴ o seu conteúdo molda-se no da obrigação principal, não podendo excedê-lo, nem a fiança pode ser contraída em condições mais onerosas, embora a obrigação acessória possa ser menos abrangente do que a obrigação principal;¹⁵ o fiador pode opor ao beneficiário os meios de defesa do devedor principal – um dos aspetos de regime mais distintivos das garantias acessórias, porque esta oponibilidade não existe, por definição, nas garantias autónomas;¹⁶ e a extinção da obrigação principal acarreta a extinção da fiança.¹⁷

Passemos à **garantia bancária autónoma**. Remontando a sua origem ao ordenamento jurídico anglo-saxónico, esta figura ainda se conta, no nosso ordenamento jurídico, entre as figuras socialmente típicas mas legalmente atípicas, embora já goze de sólida consagração na doutrina e na jurisprudência. Em todo o caso, cumpre referir a relevância, mormente por força dos usos, de alguns textos formalmente não vigentes em Portugal.¹⁸

O contrato de garantia autónoma pode definir-se como o contrato em que alguém – o garante – assume perante outrem – o beneficiário – o risco de verificação de um determinado resultado, positivo ou negativo, obrigando-se ao pagamento de uma prestação em caso, respetivamente, de verificação ou não verificação desse resultado.¹⁹ O resultado pode ou não relacionar-se com o cumprimento de uma obrigação de um terceiro perante o beneficiário.

Naturalmente, apenas nos casos em que assim seja estaremos perante uma garantia especial das obrigações.

À semelhança do que sucede com a fiança bancária, o contrato de **garantia bancária autónoma** é tipicamente celebrado entre um banco e um cliente, ordenador da garantia. A

¹³ Art. 631.º/2 CC.

¹⁴ Art. 632.º/1 CC (mas cfr. o n.º 2, de onde se retira que se o fiador conhecia a causa de anulabilidade a fiança vale também como garantia de que o ato não será anulado, mantendo-se válida se o for).

¹⁵ Art. 631.º/1 CC.

¹⁶ Art. 637.º CC.

¹⁷ Art. 651.º CC.

¹⁸ Cfr. as Regras Uniformes Sobre Garantias a Pedido da Câmara do Comércio Internacional (n.º 758) e a Convenção das Nações Unidas sobre Garantias Independentes e Cartas de Crédito (Nova Iorque, 11 de dezembro de 1995).

¹⁹ Cfr. M. LIMA REGO, *Contrato de seguro e terceiros, Estudo de direito civil*, Coimbra, 2010, pp. 428-449.

prestação convencionada também reverte a favor de um terceiro – habitualmente, um credor do ordenador. Após a celebração deste contrato, é usual o banco emitir uma declaração unilateral dirigida ao beneficiário, num processo muito similar ao antes descrito a propósito da fiança bancária. Uma vez mais, este não é um negócio unilateral, porquanto os seus efeitos jurídicos advêm, tipicamente, do contrato anteriormente celebrado entre o banco e o devedor, que deverá qualificar-se como um contrato a favor de terceiro. A declaração unilateral que o banco dirige ao beneficiário, credor da obrigação principal, corresponde a um ato de comunicação dos termos do seu benefício. Não serão oponíveis aos beneficiários estipulações do contrato que não constem dessa comunicação.

Para melhor distinguir a garantia autónoma de uma fiança partirei do exemplo de um contrato de compra e venda internacional de mercadorias. A obrigação a garantir é, neste exemplo, a de pagamento do preço. Sendo o vendedor beneficiário de uma *fiança*, só o incumprimento pelo comprador da obrigação de pagamento do preço dará azo ao vencimento da obrigação do fiador. Assim, num litígio em tribunal, haverá que alegar e provar os factos de que resulte a conclusão de que o incumprimento se deu, sendo ainda oponíveis pelo fiador ao beneficiário da fiança todas as exceções decorrentes da relação entre comprador e vendedor.

A falta de agilidade desta garantia foi abrindo a porta à garantia autónoma.

Como funciona uma garantia autónoma? Existem várias modalidades de garantia autónoma, com graus variados de autonomia. O que as une entre si e as separa das acessórias é a desnecessidade de se concluir, juridicamente, que houve um incumprimento da obrigação principal enquanto fundamento da exigibilidade da prestação do garante.

Os factos que, nas garantias autónomas, desencadeiam a exigibilidade da prestação do garante podem inclusive ser os mesmos que, numa garantia acessória, o beneficiário teria de alegar e provar para fundamentar a sua conclusão de que houve incumprimento. Mas o essencial é a desnecessidade deste último passo: a conclusão jurídica de que tais factos se reconduzem ao incumprimento da obrigação garantida. Regressando ao exemplo de há pouco, se o vendedor beneficiar de uma garantia autónoma, as partes até podem ter feito recair sobre si o ónus de alegar e provar, designadamente, que o dinheiro não entrou até certa data em determinada conta bancária. Mas não lhe será pedido que daí retire a conclusão de que, juridicamente, esse facto configura o incumprimento da obrigação de pagar o preço.

Nem todas as garantias autónomas serão automáticas: nem a automaticidade implica a autonomia, nem esta exige automaticidade, podendo existir garantias autónomas não

automáticas e fianças automáticas.²⁰ Também não se confunde autonomia com abstração, pois a garantia, ainda que autónoma, não dispensa a causa, embora esta possa não ser aparente. Já a automaticidade pode ou não existir, dependendo da modalidade de garantia em causa.

As **garantias automáticas ou à primeira solicitação** são aquelas em que ao beneficiário basta interpelar o garante, solicitando o pagamento da quantia em dívida e eventualmente alegando a verificação do facto ou factos que desencadearam a exigibilidade da obrigação, sem necessidade de a demonstrar. Já nas garantias a pedido documentado impende ainda sobre o beneficiário o ónus de apresentar um ou mais documentos demonstrativos de um ou mais factos, que poderão ou não coincidir com os que desencadearam a exigibilidade da obrigação – por exemplo, o desalfandegamento da mercadoria no porto de chegada, que nada nos diz sobre o incumprimento da obrigação de pagamento do preço, antes respeitando à realização da contraprestação. Temos assim diversos graus possíveis de autonomia, mas verdadeiramente automática é somente aquela que se basta com o pedido. A garantia automática é naturalmente a mais desejada pelos agentes económicos, por ser de todas a mais ágil.²¹

Uma vez traçado o perfil da fiança bancária e da garantia bancária autónoma, importa dar conta de que também se encontram no mercado exemplos de fiança bancária à primeira solicitação. Atendendo ao que acima se disse sobre a **cláusula à primeira solicitação**, importa agora compreender o alcance que esta cláusula terá no contexto de uma garantia acessória – visto que este será necessariamente distinto do seu alcance no contexto de uma garantia bancária autónoma.

Na interpretação de uma cláusula à primeira solicitação deverá ter-se em conta a modalidade de garantia em que esta se enquadra. Se esta cláusula integrar as estipulações de uma garantia autónoma, poderá ter um alcance verdadeiramente substancial, o que já não sucede se surgir no contexto de uma garantia acessória, caso em que essa cláusula apenas poderá ter um alcance meramente procedimental, porque o seu exercício não extinguiria, mas tão só suspenderia os efeitos da acessoriedade.²² Porque a acessoriedade pressupõe a oponibilidade, pelo garante ao beneficiário da garantia, dos meios de defesa do devedor principal, neste contexto esta cláusula apenas pode ter por efeito o adiamento, para um momento posterior ao pagamento, a discussão sobre se estariam reunidos os pressupostos, *i.e.*

²⁰ Cfr., por todos, Januário GOMES, «A fiança no quadro das garantias pessoais. Aspetos de regime» e «A chamada “fiança ao primeiro pedido», em *Estudos de direito das garantias*, I, Almedina, 2004, pp. 8-48 e 139-184.

²¹ Naturalmente, é também a que mais se presta a abusos, perante os quais haverá que lançar mão de institutos como o enriquecimento sem causa. Cfr., sobre o tema, Miguel BASTOS, «A garantia autónoma “on first demand” e recusa lícita da prestação pelo garante (algumas questões)», Wolters Kluwer Portugal, 2008.

²² Neste sentido, M. JARDIM, *A garantia autónoma*, Almedina, 2002, pp. 194-195.

se o devedor principal teria ou não incumprido a sua obrigação. Ou seja, esta cláusula não poderá ter outro alcance que não o de uma cláusula de *solve et repete*: paga primeiro e reclame mais tarde. Uma fiança à primeira solicitação, na medida em que o seja verdadeiramente, permite ao beneficiário exigir, sem mais, o pagamento da quantia garantida, mas não veda uma posterior reclamação com fundamento na não verificação do incumprimento da obrigação principal. O direito de repetição do indevido, no caso da fiança, será, pois, do garante, ao contrário do que sucederia no caso de uma garantia autónoma, em que quem terá o direito à repetição será, em regra, o ordenador, que primeiro terá reembolsado o garante.²³

2. O direito dos seguros: limites à autonomia privada na configuração de seguros de crédito e caução.

O que distingue os seguros de crédito e caução, muito brevemente, é a posição ocupada pela contraparte do segurador, que no primeiro caso é o credor da obrigação principal e no segundo caso é o seu devedor. Pretendo refletir em especial sobre o **seguro-caução**, pela sua maior proximidade às figuras da fiança bancária e da garantia bancária autónoma.

Ao contrário do que poderia supor-se, atendendo à localização sistemática do regime de prestação de caução consagrado nos arts. 623.º a 626.º do Código Civil, esta não corresponde a uma garantia especial das obrigações, antes consistindo num regime geral. Caução, em sentido estrito, é toda a garantia imposta ou autorizada por lei, decisão judicial ou negócio jurídico, para assegurar o cumprimento de obrigações eventuais ou de amplitude indeterminada. É «uma segurança para obrigações incertas – incertas quer quanto à sua existência quer quanto ao seu âmbito».²⁴

Quando haja um dever de prestar caução, ou quando se autorize ao credor a sua exigência, o cumprimento do dever ou da exigência faz-se por via de uma garantia especial. Note-se que em qualquer dos casos a caução é uma imposição, pois só na perspetiva do credor existe uma simples autorização: a lei não impõe a caução, autoriza o credor a impô-la. Em geral, as garantias idóneas à satisfação de um dever de prestar caução serão quaisquer garantias pessoais ou reais, no caso das cauções negociais ou judiciais, havendo menor abertura quando estejam em causa cauções legais.²⁵

²³ *Idem*. Arts. 476.º e 477.º CC.

²⁴ Paulo CUNHA, *Da garantia nas obrigações*, II, Lisboa 1938-1939, p. 6.

²⁵ Arts. 623.º/1 e 624.º/1 CC.

Não é esta a figura que temos presente quando falamos em seguro-caução. Atentemos no disposto no art. 162.º da Lei do Contrato de Seguro («LCS»):²⁶

Por efeito do seguro-caução, o segurador obriga-se a indemnizar o segurado pelos danos patrimoniais sofridos, em caso de falta de cumprimento ou de mora do tomador do seguro, em obrigações cujo cumprimento possa ser assegurado por garantia pessoal.

Ao contrário do que sucede na fiança, o garante não assume aqui o dever de prestar, mas apenas o dever de indemnizar. No entanto, e porque o fiador também assume o dever de indemnizar, e não apenas o de prestar, quando as obrigações são de natureza pecuniária as diferenças entre ambos esfumam-se.

Com a transposição da Diretiva 73/239/CE, a lei passou a distinguir entre o seguro de caução direta e indireta.²⁷ A caução indireta é aquela que é prestada a um garante, e não diretamente ao credor. Mais interessante é, contudo, a equiparação legal deste seguro a outras garantias especiais das obrigações, entre as quais as garantias bancárias e a fiança, dispondo-se que quando a lei as exija as entidades públicas não podem recusar a prestação de um seguro-caução, devendo o seu regime «salvaguardar os direitos dos segurados nos precisos termos da garantia substituída».²⁸ Retira-se desta redação que «seguro-caução» seria afinal uma designação bastante ampla e flexível, significando tão-só «garantia pessoal prestada por segurador», podendo moldar-se à imagem de qualquer da garantia substituída, qualquer que ela seja, embora com a precisão acima referida, de o garante assumir apenas o dever de indemnizar e não o de prestar.

Chegando a este ponto, debruço-me agora sobre a questão que me levou a percorrer todo este caminho: poderá o seguro-caução, ao abrigo da autonomia privada, assumir indistintamente as vestes de uma garantia acessória ou de uma garantia autónoma, indo do zero aos cem por cento na escala da autonomia, com a mesma flexibilidade que atualmente se reconhece aos bancos, ou estará essa liberdade, ainda que em parte, coartada?

²⁶ Aprovada pelo DL n.º 72/2008, de 16 de abril.

²⁷ Art. 1.º/5 da Lei dos Seguros Financeiros (DL n.º 183/88, de 24 de maio, na sua versão atual («LSF»); e art. 123.º/15) do Regime Geral das Empresas Seguradoras (DL n.º 94-B/98, de 17 de abril, na sua versão atual («RGES»).

²⁸ Art. 6.º/2 e 3 LSF. Nos casos em que a lei especial já contempla a hipótese da substituição, deve entender-se que o seguro-caução, nesses casos, deverá moldar-se a um dos demais tipos permitidos nessa lei especial. Veja-se, por exemplo, o disposto no art. 90.º/2 do Código dos Contratos Públicos (cujo modelo a seguir será, ao que parece, o da garantia bancária).

A conclusão a que cheguei, e que em seguida me proponho brevemente fundamentar, é a de que **neste domínio deverá reconhecer-se aos seguradores a mesma flexibilidade que se reconhece aos bancos na prestação de garantias pessoais.**

Todo o contrato de seguro, em sentido próprio, deve servir o propósito de cobrir um risco exógeno do segurado, anterior e independente do contrato. Não pode ser o contrato a criar artificialmente esse risco. Sem este interesse do segurado na cobertura do seguro, no plano da qualificação o contrato poderá nem sequer corresponder a um seguro. No plano da admissibilidade, a falta de interesse do segurado na cobertura do seguro determina a sua invalidade.²⁹ O mesmo é dizer que o móbil da contratação de um seguro não pode ser de natureza especulativa. Assim sendo, seria inválido um seguro-caução que não tivesse por fim garantir o cumprimento de uma obrigação principal.

No entanto, verificando-se a existência de uma obrigação a garantir, haverá ainda que determinar se a sua existência é condição necessária e suficiente de validade do seguro ou se, além dessa verificação, se impõe ainda a estipulação de que o vencimento da obrigação do segurador fique dependente da verificação do incumprimento da obrigação garantida, ou se o requisito do interesse de seguro se satisfaz com a sua existência, prescindindo dessa ulterior verificação. Se a resposta a esta pergunta for a primeira, a acessoriedade seria característica essencial a todo o seguro-caução. Se for a segunda, necessário será concluir que a figura do seguro caução admite pelo menos algum grau de autonomia em relação à obrigação a garantir.

Ora, diz-nos o princípio indemnizatório, próprio dos seguros de danos – e estes são seguros de danos – que a prestação devida pelo segurador está «limitada ao dano decorrente do sinistro até ao montante do capital seguro».³⁰ A aplicar-se este princípio aos seguros em apreço, necessário seria verificar se o incumprimento teria realmente ocorrido, pois sem este não haveria dano a indemnizar. E a indemnização do segurador teria como limite o do dano sofrido pelo credor com o incumprimento do devedor. No entanto, dá-se a circunstância de «o princípio indemnizatório assentar basicamente na liberdade contratual, de modo supletivo».³¹ Ou seja, no domínio dos seguros de danos o princípio não se impõe aos contraentes, aplicando-se apenas se e quando as partes o não afastarem. Assim, a conclusão a que chego é a de que não há na nossa lei dos seguros nenhuma disposição que impeça o seguro-caução de assumir os contornos de uma qualquer garantia pessoal, seja ela acessória ou autónoma.

Esta conclusão é reforçada pela indicação legal, de resto pouco rigorosa, de que no seguro-caução se compreendem «o seguro de caução direta e indireta e ainda o seguro de fiança e o

²⁹ Art. 43.º/1 e 110.º/1 LCS.

³⁰ Art. 128.º LCS. Cfr. ainda o art. 131.º LCS (sobre o cálculo da indemnização).

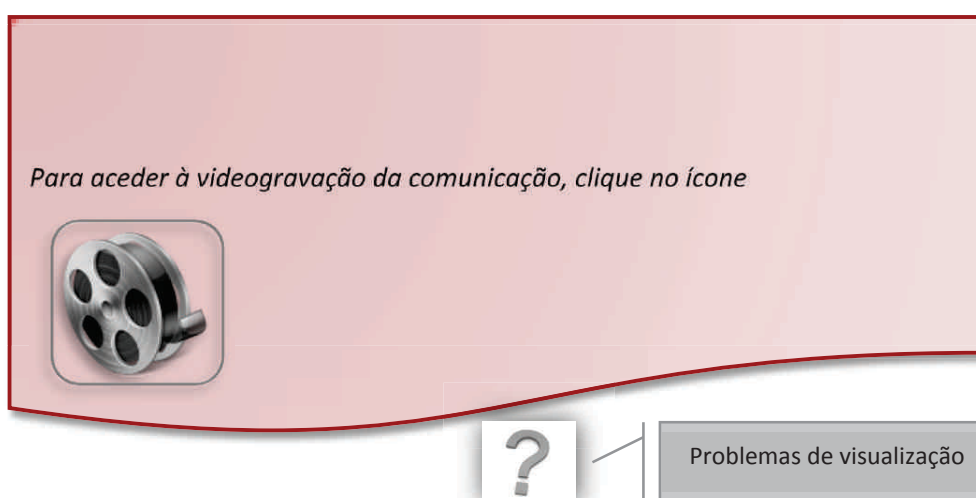
³¹ Preâmbulo da LCS (V). Cfr. ainda o art. 11.º LCS.

seguro de aval».³² A redação é pouco conseguida, na medida em que aparenta tomar a caução por uma garantia especial, ao lado das outras que nela são nomeadas, mas dela se retira com segurança a ideia de que o seguro-caução é uma figura ampla que comporta diversos conteúdos possíveis.³³

Em face do exposto, necessário será concluir que, quando temos entre mãos um seguro-caução, haverá que interpretá-lo com cuidado para perceber exatamente que garantia pessoal estará ali em causa, não bastando concluir que é um seguro-caução, pois daí não retiramos grandes conclusões quanto aos direitos e deveres do segurador, do tomador e do segurado, beneficiário da garantia.

3. O seguro-caução com uma cláusula «à primeira solicitação»: uma garantia acessória ou autónoma?

Por fim, resta concluir que **no seguro-caução a cláusula à primeira solicitação pode ter um alcance substancial ou meramente procedimental**, sendo esta uma questão de interpretação. Se o seguro-caução em causa corresponde a uma garantia acessória, seguindo o paradigma da fiança, essa cláusula terá o sentido de uma cláusula de *solve et repete*, ou seja, de paga primeiro e reclama mais tarde, mas terá necessariamente de permitir uma reclamação com fundamento na não verificação do incumprimento da obrigação principal, pois de contrário haveria autonomia e não acessoriedade desta garantia pessoal em relação à obrigação principal. Já no caso de um seguro-caução autónomo, a cláusula à primeira solicitação terá, em regra, natureza substantiva, impedindo qualquer reclamação com base nos meios de defesa do devedor principal, antes ou depois de feito o pagamento.



³² Art. 1.º/5 LSF.

³³ No mesmo erro de base incorre a redação do art. 6.º/1 LSF (na referência às «obrigações que, por lei ou convenção, sejam suscetíveis de caução, fiança ou aval»).